Die Ansprüche des mittelbar Verletzten aus unerlaubter Handlung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Arthur Cohnreich
aus Treptow a. R.
Referendar am Landgericht I in Berlin.

Approbiert am 19. Mai 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

92

Referent: Univ.-Prof. Dr. Binder.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0109

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Verletzten 1

§ 2. Historische Entwicklung des Schadensersatzanspruches des mittelbar Verletzten 6

A. Römisches Recht 7

B. Gemeines Recht 10

C. Die Kodifikationen 11

§ 3. Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Verletzten nach BGB. 12

A. § 823 Abs. 1 BGB. 12

B. § 823 Abs. 2 BGB. 21

C. § 826 BGB. 22

§ 4. Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Verletzten aus den §§ 844, 845 BGB. 23

A. § 844 BGB. 24

B. § 845 BGB. 34

§ 5. Der § 846 BGB. 36

Literaturverzeichnis.

Bargmann, Steht der Lebensversicherungsgesellschaft ein selbständiger Schadensersatzanspruch gegen denjenigen zu, welcher den Tod des Versicherten schuldhaft verursacht? Dissert. Rostock.

Berghoff, Wer ist Gläubiger bei Schadensersatzforderungen wegen Entziehung oder Beschädigung einer Sache? Dissert. Rostock 1901.

Cohn, Untersuchungen zu § 254 BGB. Bei Gruchot Bd. 43 S. 96 ff.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1902.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1903.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 2.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 1906.

Dernburg, Pandekten. Bd. 2. 5. Aufl.

Eccius, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 1897.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1903.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1901.

Fischer, Die Verletzung des Gläubigerrechts als unerlaubte Handlung. In den „Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs" von Dr. Otto Fischer. 1905.

Glück, Kommentar zu den Pandekten. Bd. 10.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1903.

Hiestand, Der Schadensersatzanspruch des Versicherers gegen den Urheber der Tötung des Versicherten. 1896.

Kipp-Windscheid, Pandekten. Bd. 2. 8. Aufl.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1906.

Linckelmann, Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung. 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1900.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 2. 1888.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Recht der Schuldverhältnisse. 1906.

Oertmann, Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. Sonderabdruck aus der Festgabe für Dernburg. 1900.

Oertmann, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch im römischen und deutschen bürgerlichen Recht. 1901.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Planck, Kommentar. Bd. 2. 1900.

Rümelin, Die Verwendung der Kausalbegriffe im Zivil- und Strafrecht. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 9 S. 171 ff.

Schmidt, Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Geschädigten und die Voraussetzungen seines Schadensersatzanspruches. Dissert. Rostock 1904.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. 1904.

Staub, Die juristische Konstruktion der dinglichen Rechte. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 5 S. 12 ff.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. 1906.

§ 1.

Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Verletzten.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt in dem 25. Titel der Schuldverhältnisse die „unerlaubten Handlungen". Unerlaubte Handlung ist nach v. Liszt[1]) „jede schuldhafte, rechtswidrige Verletzung fremder, rechtlich geschützter Interessen". Durch die unerlaubte Handlung erwächst dem Verletzten gegen den Schädiger ein Ersatzanspruch. Verletzt ist in erster Linie derjenige, in dessen Person zunächst und unmittelbar der Schaden entsteht. Unter Umständen können aber auch gewisse andere Personen durch die unerlaubte Handlung ebenfalls verletzt werden.

Die Literatur bezeichnet die beiden Gruppeu der durch die unerlaubte Handlung Verletzten als unmittelbar und mittelbar Verletzte. Da diese Ausdrücke jedoch von den verschiedenen Schriftstellern in ganz verschiedenem Sinne und zum Teil ohne jede Begriffsdefinition gebraucht werden, sind zunächst die Begriffe des durch die unerlaubte Handlung unmittelbar und mittelbar Verletzten im folgenden zu definieren.

Damit eine unerlaubte Handlung vorliegt, ist nach der obigen Definition u. a. eine Verletzung fremder Interessen nötig, mit anderen Worten eine Schadenszufügung. Verletzt ist also derjenige, der einen Schaden erleidet. Mit Beziehung auf den erlittenen Schaden spricht man wiederum von unmittelbarem und mittelbarem Schaden. Diese Begriffe sollen zunächst erläutert werden.

Jeder Schaden setzt eine Ursache, ein gewisses Ereignis voraus. Von diesen Ereignissen interessieren für die unerlaubten

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 3.

Handlungen, wie der Ausdruck bereits sagt, menschliche Handlungen. Wenn diese Handlung den Schaden nach sich zieht, ohne daß noch ein Mittelding dazwischen tritt, sprechen wir von unmittelbarem Schaden. Unmittelbar ist also der Schaden, der durch eine Handlung als wirkende Ursache entsteht. Wenn indessen zu der wirkenden Ursache, dem ersten Anstoß, noch ein besonderes drittes Ereignis, die Beziehung irgendeines dritten Dinges hinzutreten muß, damit der Schaden entstehen kann, spricht man von mittelbarem Schaden. Der mittelbare Schaden stellt sich also stets als eine Begleiterscheinung, als eine Nebenwirkung der den unmittelbaren Schaden erzeugenden Handlung dar, die dadurch entsteht, daß noch etwas Drittes als Hilfs- oder Fortpflanzungsmittel hinzutritt. Ein mittelbarer Schaden ohne einen unmittelbaren ist undenkbar. Diese unsere Auffassung von mittelbarem und unmittelbarem Schaden deckt sich übrigens fast genau mit der Definition des ALR. Teil 1 Titel 3 § 2: Wird ein solcher Nachteil durch eine Handlung oder Unterlassung unmittelbar und zunächst bewirkt, so wird der Schaden selbst unmittelbar genannt. § 3: Entsteht der Nachteil zwar aus der Handlung oder Unterlassung, jedoch nur in Verbindung derselben mit einem anderen von ihm verschiedenen Ereignisse oder mit einer nicht gewöhnlichen Beschaffenheit der Person oder Sache, so ist ein mittelbarer Schaden vorhanden.

Es wäre nun aber völlig verfehlt, den unmittelbar Verletzten mit dem Träger des unmittelbaren Schadens und den mittelbar Verletzten mit dem Träger des mittelbaren Schadens zu identifizieren. Denn es ist sehr wohl möglich, daß der Träger des unmittelbaren Schadens auch zugleich Träger des mittelbaren Schadens ist. So sagt Goldmann-Lilienthal[1]): „Zu Mißverständnissen kann es führen, wenn man davon spricht, daß nur der unmittelbare Schaden zu ersetzen ist. Der unmittelbar Geschädigte kann auch den mittelbaren und zufälligen Schaden ersetzt verlangen. Wenn A den B um 10000 Mark betrügt (§ 263 StGB.), und B dadurch an der rechtzeitigen Erfüllung einer Verbindlichkeit verhindert wird, so daß er in eine Ver-

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 886.

tragsstrafe von 8000 Mark verfällt, so kann er auch den mittelbaren und zufälligen Schaden ersetzt verlangen". Ähnlich Berghoff[1]: „Der dem unmittelbar Geschädigten zu ersetzende Schaden kann ein unmittelbarer und mittelbarer sein, je nachdem er entstanden ist aus der direkten Einwirkung der schädigenden Handlung oder unter Vermittlung anderer Umstände".

Der Begriff des unmittelbaren und mittelbaren Schadens ist hier in erster Linie erörtert worden, um vor dem eben besprochenen Irrtum zu warnen. Andererseits sind die vorstehenden Untersuchungen über die Begriffe „unmittelbar" und „mittelbar" genau in dem ausgeführten Sinne auf den Begriff des „unmittelbar" und „mittelbar Verletzten" anzuwenden.

Wir verstehen unter nochmaliger Betonung unserer Stellungnahme zu den Begriffen des unmittelbaren und mittelbaren Schadens unter dem unmittelbar Verletzten nicht denjenigen, der infolge der unerlaubten Handlung einen unmittelbaren Schaden erleidet, sondern denjenigen, der infolge der unerlaubten Handlung unmittelbar, d. h. ohne daß zu der unerlaubten Handlung als wirkenden Ursache noch das Hinzutreten eines weiteren Mittelgliedes erforderlich ist, einen Schaden erleidet. Entsprechend ist mittelbar verletzt derjenige, der durch die unerlaubte Handlung mittelbar Schaden erleidet, d. h. in der Art, daß zu der unerlaubten Handlung als ursprünglich wirkenden Ursache noch irgendeine außerhalb liegende Beziehung, ein drittes Ereignis hinzutritt.

Es wird also zur Feststellung des unmittelbar und mittelbar Verletzten stets zu prüfen sein, ob die unerlaubte Handlung allein den Schaden hervorgerufen hat, oder ob noch ein weiteres drittes Ereignis zu der ersten Ursache hinzugetreten ist. Jedenfalls aber ist auch hier daran festzuhalten, daß eine mittelbare Verletzung ohne eine unmittelbare undenkbar ist.

Ähnlich wie die unsrige ist die Definition Schollmeyers[2]: „Mittelbare Schädigung ist aber die durch besondere Verhältnisse bedingte und durch sie herbeigeführte nachteilige Folge einer beim unmittelbar Betroffenen eingetretenen Tatsache für eine

---

[1]) Berghoff S. 40.
[2]) Schollmeyer a. a. O. S. 231.

dritte Person". Die mittelbare Schädigung stellt sich also auch nach Schollmeyer als eine „Reflexwirkung" der beim unmittelbar Betroffenen eingetretenen Tatsache dar. Jedenfalls aber muß auch nach Schollmeyer jeder mittelbaren Verletzung eine unmittelbare entsprechen. Schollmeyer verlangt ferner das Vorliegen besonderer Verhältnisse, durch die die nachteilige Folge herbeigeführt ist. Es ist dies nichts anderes als das, was wir als Hinzutreten eines dritten Ereignisses bezeichnen.

Auch die Ausführungen Schmidts[1]) stimmen mit den im Text vertretenen überein. Bei Schmidt heißt es: „Dementsprechend ist der durch unerlaubte Handlungen unmittelbar Verletzte dann als unmittelbar geschädigt zu bezeichnen, wenn er seinen Schaden darauf zurückführt, daß ihm gegenüber der Tatbestand der unerlaubten Handlung bewirkt worden ist. Diejenigen Personen dagegen, welche aus dem gegen einen anderen begangenen Delikt einen Schaden erleiden, sind mittelbar verletzt. Ihr Schaden ist auf besondere außerhalb der unerlaubten Handlung wirkende Umstände zurückzuführen, nicht auf ein gegen sie begangenes Delikt. Er ist eine Nebenwirkung der gegen den unmittelbar Verletzten begangenen unerlaubten Handlung".

Was die übrige Literatur anbelangt, so geben, wie bereits erwähnt, nur wenige Schriftsteller eine Begriffsdefinition. Bei Matthiaß[2]) heißt es: „Ersetzt wird prinzipiell nur der Schaden, der demjenigen zugefügt ist, gegen den die Handlung gerichtet ist, also der Schaden, den der unmittelbar Betroffene erlitten hat". Matthiaß scheint also den Begriff des „unmittelbar Verletzten" aus den subjektiven Momenten von Vorsatz und Fahrlässigkeit erklären zu wollen. Goldmann-Lilienthal[3]) nehmen dies sogar in ihre Definition auf: „Unmittelbar geschädigt ist der, gegen dessen Recht der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit des Handelnden gerichtet ist". Diese Definition versagt aber zunächst schon, soweit Fahrlässigkeit in Frage kommt, da hier im allgemeinen von „einer Richtung" nicht gesprochen werden

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 13.
[2]) Matthiaß a. a. O. S. 716.
[3]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 889.

kann. Abgesehen hiervon ist es aber überhaupt verfehlt, aus den subjektiven Momenten von Vorsatz oder Fahrlässigkeit eine Definition herleiten zu wollen. Betrachten wir z. B. folgenden Fall: A zerstört eine im Eigentum des B stehende Sache, welche B dem C bereits verkauft, aber noch nicht übergeben hat, und zwar hat A hierbei den Vorsatz, sowohl den B als auch den C zu schädigen. Da die Handlung also gegen B sowohl wie C gerichtet ist, wären nach Goldmann-Lilienthal beide unmittelbar verletzt. Es ist aber klar, daß in diesem Falle die Verletzung des B und des C verschiedener Natur sind. Denkt man sich den C ausgeschaltet, so würde die Verletzung des B immer noch selbständig bestehen bleiben. Denkt man sich dagegen die Person des B fort, so wäre eine Verletzung des C begrifflich unmöglich. Es muß also zwischen der Art der Verletzung des B und des C ein Unterschied bestehen, und es geht nicht an, beide als unmittelbar Verletzte zu bezeichnen.

In einen anderen Fehler verfällt v. Liszt. Er sagt[1]: „Ersatzberechtigt ist nicht jeder, der durch die unerlaubte Handlung in seinem Vermögen oder in einem anderen diesem gleichgestellten Rechtsgut geschädigt worden ist. Ersatzberechtigt ist vielmehr im allgemeinen . . . nur der unmittelbar Verletzte. Der mittelbar Verletzte nur in den durch das Gesetz besonders bestimmten Ausnahmefällen. Der Begriff des unmittelbar Verletzten bedarf aber näherer Umgrenzung“. Anstatt nun aber eine Definition zu geben, legt v. Liszt sodann klar, welche Personen aus unerlaubten Handlungen ersatzberechtigt sind. Diese sind für ihn die unmittelbar Verletzten. v. Liszt identifiziert also den unmittelbar Verletzten mit dem Ersatzberechtigten, und Bargmann[2] hält „diese Formulierung für die einzig richtige“. Dem ist nicht beizustimmen. Denn zunächst kann man sich sehr wohl ein Gesetzbuch denken, welches einen allgemeinen Schadensersatzanspruch auch des bloß mittelbar Verletzten statuiert. Sodann aber ist in den §§ 844 ff. BGB. Personen, die, wie später zu zeigen sein wird, zweifellos nur

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 97.
[2]) Bargmann a. a. O. S. 28.

mittelbar verletzt sind, ebenfalls ein Ersatzanspruch zugesichert worden.

Cosack gibt keine bestimmte Definition des Begriffes. Er unterscheidet Delikte gegen das Vermögen und die Person. Hinsichtlich der ersteren heißt es bei ihm[1]: „Gleichgültig ist es, ob er durch das Delikt unmittelbar oder nur mittelbar geschädigt ist. Bei der Sachbeschädigung gilt z. B. nicht bloß der Eigentümer, der Nießbraucher, der Mieter, sondern auch der Käufer der Sache als der Verletzte". Bei Vermögensschaden scheint ihm also unmittelbar verletzt der dinglich Berechtigte, mittelbar verletzt der obligatorisch Berechtigte zu sein. Cosack sagt sodann weiter[2]: „Übrigens kann das Delikt wider die Person zugleich den Tatbestand eines Delikts gegen das Vermögen darstellen. Alsdann gilt auch ein Dritter, der durch das Delikt nur mittelbar geschädigt ist, als Verletzter". Bei Delikten gegen die Person also hält er denjenigen, der in seiner Person verletzt ist, für den unmittelbar Verletzten, den zugleich durch dieselbe Handlung in seinem Vermögen Verletzten für den mittelbar Verletzten. Daß dies vollkommen willkürlich ist, liegt auf der Hand.

§ 2.

Historische Entwicklung des Schadensersatzanspruches des mittelbar Verletzten.

Nachdem wir so den Begriff des mittelbar Verletzten festgestellt haben, wenden wir uns zu der Untersuchung, unter welchen Voraussetzungen er einen Ersatzanspruch hat.

Der dritte mittelbar Verletzte hat nur dann einen Ersatzanspruch, wenn dem unmittelbar Verletzten gegenüber eine unerlaubte Handlung vorliegt. Dies ist unter folgenden Voraussetzungen der Fall: Es muß ein Schaden, d. h. eine ungünstige Veränderung der Rechtslage des Betroffenen vorliegen. Dieser Schaden muß durch Verschulden des Täters, d. h. durch eine

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 609.
[2]) Cosack a. a. O. S. 610.

auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruhende Handlung des Täters entstanden sein. Vorsatz ist nach der herrschenden Vorstellungstheorie „Voraussicht des Erfolges der Handlung", Fahrlässigkeit „Nichtvoraussicht des voraussehbaren Erfolges".[1]) Diese schuldhafte Handlung muß rechtswidrig sein. Rechtswidrig ist aber, nach der herrschenden Meinung, jede Verletzung rechtlich geschützter Interessen, die nicht von der Rechtsordnung besonders erlaubt ist. Die Rechtswidrigkeit wird unter anderm ausgeschlossen, wenn der Täter im Zustand der Selbsthilfe, der Notwehr, des Notstandes oder der Einwilligung des Verletzten, falls dieser über das beschädigte Rechtsgut frei verfügen kann, die Tat begangen hat. Außerdem muß zwischen der schuldhaften rechtswidrigen Handlung und dem Schaden ein Kausalzusammenhang vorliegen. Dies ist der Fall, wenn der Erfolg vom Standpunkt einer nachträglichen objektiven Prognose, ein adäquater gewesen ist, d. h. die Handlung in Verbindung mit allen anderen zur Zeit der Tat voraussehbaren Bedingungen allgemein geeignet gewesen ist, den Schaden herbeizuführen (sogen. Theorie der adäquaten Verursachung).

Außer diesen allgemeinen Voraussetzungen ist natürlich ferner erforderlich, daß dieser Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung dem mittelbar Verletzten durch einen Rechtssatz gewährt wird.

Es soll nun im folgenden kurz die historische Entwicklung des Anspruchs des mittelbar Verletzten gezeigt werden und sodann das Hauptgewicht auf die Untersuchung der Frage gelegt werden, wie weit nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der mittelbar Verletzte aus unerlaubter Handlung einen Schadensersatzanspruch hat.

A. Römisches Recht.

Das römische Recht hat eine Gesetzesbestimmung wie den § 823 BGB., also einen allgemeinen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung, niemals gekannt. Außerkontraktliche Schadensersatzansprüche konnten nur geltend gemacht werden,

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 54.

wenn sie aus einem der anerkannten Delikte — furtum, damnum iniuria datum, rapina, dolus, iniuria — hervorgegangen waren. Inwieweit bei jedem dieser fünf Delikte der mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch hatte, soll im folgenden gezeigt werden.

Die Legaldefinition des furtum l. 1 § 3 D. 47, 2 lautet: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionive. Aus ihm entsprangen zwei Klagen: Condictio furtiva und actio furti. Die erste Klage ging auf Rückgabe und Ersatz und stand dem Eigentümer zu,[1]) nach Windscheid[2]) auch dem sonst dinglich Berechtigten und dem juristischen Besitzer. Diese Personen sind aber unmittelbar Verletzte, da ihnen ein dingliches Recht an der Sache zusteht, welches durch Entziehung der Sache verletzt wird. Der juristische Besitzer steht zwar nur in einer rechtlich geregelten Beziehung zu der Sache, ist aber dem dinglich Berechtigten gleichgestellt. Die condictio furtiva hatten also nur unmittelbar Verletzte.

Die actio furti ist teils Strafklage — insoweit interessiert sie hier nicht — teils Ersatzklage, und zwar in den Fällen, in denen eine condictio furtiva nicht neben ihr zugunsten des Beschädigten bestand.[3]) Die actio furti als Ersatzklage hatte derjenige, „cuius interfuit non subripi".[4]) Dernburg[5]) gibt auf Grund dieses Ausdruckes die actio furti allen, die an der Sache interessiert sind, also auch den mittelbar Verletzten; wie mir scheint, mit Unrecht. Zunächst hatten nur der Eigentümer, der dinglich Berechtigte und der juristische Besitzer den Anspruch. In l. 55 § 4, l. 61 D. 47, 2 erhält auch der Retentionsberechtigte den Anspruch, in l. 14 § 2, l. 26 § 1 D. 47, 2 auch der Pächter wegen Entwendung noch hängender Früchte; l. 14 § 17 D. 47, 2 gibt den am Inhalt eines Briefes vermögensrechtlich Interessierten ein Klagerecht. In l. 12 pr. l. 14 § 3, 10—12, 14—17, l. 53 § 9 D. 47, 2, l. 4 pr. D. 4, 9 wird der Depositar, Mandatar,

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 358.
[2]) Windscheid, Pand. Bd. 2 S. 903.
[3]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 358.
[4]) l. 10, 11, 12 § 2 D. 47, 2.
[5]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 358.

Handwerker, Gastwirt und Schiffer für klageberechtigt erklärt. Das Klagerecht dieser letztgenannten Personen erscheint allerdings eher als ein vom Eigentümer abgeleitetes, der es in diesen Fällen nicht hat, als ein selbständiges. In l. 14 pr. § 1, l. 82 pr. D. 47, 2 wird dem Forderungsberechtigten das Klagerecht ausdrücklich versagt. Hiernach sind also die Fälle, wo auch der mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch hat, als Ausnahmen anzusehen, und der Grundsatz der actio furti ist der, daß nur der unmittelbar Verletzte den Ersatzanspruch hat.

Dem damnum iniuria datum entsprang die actio legis Aquiliae auf Ersatz und Strafe. Sie stand ursprünglich nur dem Eigentümer zu (l. 11 § 6, 7 D. 9, 2), später analog dem dinglich Berechtigten (l. 11 § 10, l. 12—17, l. 30, 1 h. t. 4) und dem gutgläubigen Besitzer (l. 11 § 8, l. 17 h. t.), also grundsätzlich nur dem unmittelbar Verletzten. Ausnahmsweise in l. 24 § 14 D. 9, 2 dem Pächter wegen Beschädigung noch hängender Früchte, in l. 10 § 3 D. 2, 13 und l. 41 D. 9, 2 gewissen anderen nur mittelbar in ihrem Interesse Verletzten.

Als später die Grundsätze der Sachbeschädigung auf Körperverletzungen von freien Menschen analog ausgedehnt wurden, hielt man an dem Grundsatz fest, daß nur der unmittelbar Verletzte, d. h. also derjenige, in dessen Körper die Voraussetzungen des Delikts vorlagen, ersatzberechtigt sei (l. 13 pr. D. 9, 2). Nach l. 7 pr. D. 9, 2 hatte allerdings auch der Gewalthaber des Verletzten einen Ersatzanspruch. Grundsätzlich aber ist bei Körperverletzungen und Tötungen ein Ersatzanspruch Angehöriger nicht anerkannt, ebensowenig wie anderer mittelbar Verletzten.

Der rapina, d. h. furtum oder damnum iniuria datum unter Anwendung von Gewalt entsprang die actio vi bonorum raptorum. Auch hier hatte nur der unmittelbar Verletzte den Ersatzanspruch. Wenn es l. 2 § 24 D. 47, 8 heißt: „si quis interesse sua vel modice docebit“, so hat man dies wohl mit derselben Beschränkung wie die oben erwähnte Stelle l. 10 D. 47, 2 „cuius interfuit non subripi“ zu verstehen.

Die actio doli, die hinausgehend über die Definition l. 1 § 2 D. 4, 3 von der Jurisprudenz durch „jede widerrechtliche bösliche Vermögensbeschädigung, die nicht in anderer Weise ebensogut

ausgleichbar ist“ [1]) begründet ist, steht ihrem Wesen entsprechend auch dem nur mittelbar Verletzten zu. In l. 18 § 5 D. 4, 3 erhält sie der Gläubiger, dem ein Sklave versprochen worden war, gegen dessen Töter, in l. 35 D. 4, 3 sogar der Vermächtnisnehmer, dem doch nur ein Interesse, nicht ein Recht an dem Testament zusteht, gegen den, der ein ihm in Verwahrung gegebenes Testament nach dem Tode des Erblassers vernichtet.

Die iniuria, nach Dernburg[2]) jede absichtliche, widerrechtliche Mißachtnng der Persönlichkeit, hatte die actio iniuriarum zur Folge, die in der Hauptsache auf Strafe gerichtet war, jedoch auch die pekuniären Nachteile berücksichtigte. Hier hatten außer dem Beleidigten auch Verwandte, denen eine Schutzpflicht gegen den Beleidigten oblag, ferner Personen, die dem Beleidigten besonders nahe standen, „affectui subjecti“ (l. 1 § 3 ff. D. 47, 10) einen Ersatzanspruch, also bloß mittelbar Verletzte.

B. Gemeines Recht.

Unter der Herrschaft des gemeinen Rechts wurde im großen und ganzen an den Grundsätzen des römischen Rechts festgehalten. Besonderes ist nur von der actio legis Aquiliae zu sagen. Auch hier vertraten die Theoretiker in der weitaus größeren Anzahl den Standpunkt, daß nur der unmittelbar Verletzte Schadensersatzansprüche hatte, sowohl was Sachschaden als auch Körperverletzung anbelangte. Ausnahmsweise glaubten einige Schriftsteller, so Schönmann,[3]) daraus, daß nach römischem Recht auch ausnahmsweise nur obligatorisch Berechtigte und sonstige Interessenten Ersatzansprüche hatten, dritten Personen einen Ersatzanspruch zubilligen zu können. Sie drangen jedoch ebensowenig mit ihrer Ansicht durch wie diejenigen Schriftsteller, welche die l. 7 pr. D. 9, 2 auf mittelbar beschädigte Angehörige ausdehnen und sogar analog für den Fall der Tötung den Hinterbliebenen ein Ersatzrecht zubilligen wollten.

---

[1]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 369.
[2]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 371/72.
[3]) Schönmann a. a. O. S. 213 ff.

Anders die Praxis des gemeinen Rechts. Zwar schloß sie sich hinsichtlich der Sachbeschädigung der herrschenden Meinung an. Bei Körperverletzungen und Tötungen jedoch ging sie aus Gründen der natürlichen Billigkeit und dem modernen Rechtsbewußtsein entsprechend über das römische Recht hinaus und billigte für gewisse Fälle nur mittelbar Verletzten einen Ersatzanspruch zu, so dem Sohne, der als Alimentationsverpflichteter die Kosten der Heilung des Vaters zu tragen hatte,[1]) und der Witwe sowie den Kindern des Getöteten.[2]) Im einzelnen ist jedoch sowohl der Kreis der Ersatzberechtigten als auch der Umfang der Ersatzpflicht in vielen Punkten zweifelhaft.

C. Die Kodifikationen.

In den Kodifikationen, die um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts in einzelnen Territorien unternommen wurden, ist der Standpunkt des römischen Rechts verlassen und eine allgemeine Schadensersatzklage geschaffen worden.

Nach Teil 1 Titel 6 § 1 ALR. ist „Schade jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Anbetracht seines Körpers, seiner Freiheit oder Ehre oder seines Vermögens". Wer jemandem „ohne Recht" einen Schaden dieser Art zufügt, „der kränkt und beleidigt denselben" (§ 8) und macht sich bei Verschulden ersatzpflichtig.

Da hiernach allgemein jede widerrechtliche schuldhafte Vermögensbeschädigung zur Entstehung des Ersatzanspruches ausreicht, dürfte derselbe nach ALR. auch bloß obligatorisch Berechtigten und anderen mittelbar Verletzten zugestanden haben.

Für die Fälle, in denen das Delikt sich gegen die Person richtet, ist allerdings ausdrücklich bei Körperverletzungen dem Verletzten (Teil 1 Titel 6 §§ 111 ff. ALR.), bei Tötung der Witwe und den Kindern ein Ersatzanspruch zugebilligt, vorausgesetzt, daß sie zur Zeit der Verletzung bereits unterhaltsberechtigt waren (ALR. Teil 1 Titel 6 §§ 98 ff.). In Übereinstimmung mit

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 29 Nr. 237.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 21 Nr. 36; Glück Bd. 10 S. 341.

Hiestand[1]) ist aber anzunehmen, daß nach den allgemeinen Bestimmungen des § 1 auch der nichtunterhaltsberechtigte Angehörige, oder zum Verletzten in gewöhnlicher obligatorischer Beziehung Stehende und andere nur mittelbar Verletzte ebenfalls einen Ersatzanspruch im Falle der Tötung oder Körperverletzung haben, und daß die erwähnten Paragraphen nur den Umfang und die Art des Ersatzes für gewisse Fälle besonders regeln wollten.

§ 3.

Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Verletzten nach BGB.

A. § 823 Abs. I BGB.

Fast sämtliche Schriftsteller stellen an die Spitze ihrer Ausführungen den Grundsatz, daß nach Bürgerlichem Gesetzbuch nur der unmittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch hat. Ebenso die Praxis[2]): „Grundsätzlich aber gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch einen Ersatzanspruch aus einer unerlaubten Handlung nur dem unmittelbar Verletzten". Die gegnerische Meinung wurde für das gemeine Recht von Hiestand und wird für das geltende Recht von Cosack behauptet, von letzterem allerdings nur behauptet, nicht verteidigt. Cosack sagt[3]): „Gläubiger ist der Verletzte, d. h. jeder durch das Delikt Geschädigte. Gleichgültig ist es, ob er durch das Delikt unmittelbar oder nur mittelbar geschädigt ist". Er gibt deshalb auch in dem klassischen Falle der nur mittelbaren Verletzung, nämlich bei Verletzung der Versicherungsgesellschaft durch Vernichtung oder Beschädigung der bei ihr versicherten Sache eines anderen, der Versicherungsgesellschaft gegen den dritten Schädiger einen Ersatzanspruch. Ein solcher allgemeiner Ersatzanspruch des nur mittelbar Verletzten aus § 823 Abs. 1 BGB.

---

[1]) Hiestand a. a. O. S. 4.
[2]) RG. Bd. 55 S. 30, ebenso Bd. 57 S. 355.
[3]) Cosack a. a. O. S. 609.

ist aber unbedingt abzulehnen. Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des Paragraphen und den klaren Wortlaut des Gesetzes, sowie durch die §§ 844 ff. erwiesen.

Im 1. Entw. hatte der unserem Paragraphen entsprechende § 704 Abs. 1 folgende Fassung: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Tun oder Unterlassen — einem andern Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat oder voraussehen mußte, so ist er dem andern zum Ersatz des durch die Handlung verursachten Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war oder nicht". Hiernach hatte zweifellos auch der bloß mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch, wenngleich die Motive dies wiederum für den Fall der Verletzung eines bloß obligatorisch Berechtigten, der, wie unten zu zeigen, stets auch nur mittelbar verletzt ist, verneinten. Die Motive[1]) sagen nämlich: „Widerrechtlich ist auch die Verletzung des Rechts aus einem Schuldverhältnisse. Aber wie aus einem solchen nur ein Recht gegen den Schuldner entsteht, so kann auch nur der Schuldner einer Verletzung dieses Rechts sich schuldig machen . . . Wohl kann auch ein Dritter, wenn er in die obligatorischen Rechte eines anderen schädigend eingreift, dem anderen zum Schadensersatz verpflichtet werden, aber nur, wenn seine Handlung aus einem andern Grunde als wegen Schädigung des obligatorischen Rechts als eine widerrechtliche sich darstellt". Jedenfalls ist aber diese allgemeine Ersatzklage des ersten Entwurfes von der zweiten Kommission gestrichen worden und nicht Gesetz geworden. Es wurde vielmehr in zweiter Lesung folgender Wortlaut angenommen: „Wer vorsätzlich oder fahrlässig ein Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, oder gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt, ist ihm zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verpflichtet". Aus der Begründung geht hervor, daß die Kommission gerade den im ersten Entwurf anerkannten allgemeinen Ersatzanspruch einengen wollte. In den Protokollen[2]) wird nämlich ausgeführt, daß der Kreis der zum

[1]) Mot. Bd. 2 S. 727.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 571 ff.

Schadensersatz berechtigten Personen nach Entw. 1 unbestimmt gelassen und die Prüfung der vom Gesetz zu lösenden Frage, wer ersatzberechtigt sein solle, dem Richter überlassen sei. „Auch würde es zu weit führen, jedem Beschädigten ein Recht auf Entschädigung zu gewähren". Die später vorgenommene andere Formulierung des § 823 BGB. ist lediglich redaktioneller Natur. Jedenfalls läßt aber der klare Wortlaut der jetzigen Fassung keinen Zweifel mehr, daß ein allgemeiner Anspruch des mittelbar Verletzten aus § 823 Abs. 1 ausgeschlossen sein soll. „Wer das Recht eines anderen verletzt, ist dem andern zu Schadensersatz verpflichtet" kann nichts anderes bedeuten, als daß nur derjenige, dessen Rechtsgut vorsätzlich oder fahrlässig verletzt wird, den Ersatzanspruch haben soll. Es ist natürlich sehr wohl möglich, daß durch dieses Delikt auch die Sphäre eines Dritten, z. B. der Versicherungsgesellschaft, alteriert wird, die nur mittelbar, nämlich durch das Vorhandensein des obligatorischen Verhältnisses zum Verletzten, geschädigt wird. Aber da sie nicht „der andere" ist, fehlt ihr der Ersatzanspruch.

Schließlich beweist aber das argumentum e contrario aus den §§ 844, 845 BGB. zwingend, daß der mittelbar Verletzte grundsätzlich keinen Ersatzanspruch hat. In diesen Paragraphen wird dem Beerdigungspflichtigen und dem kraft Gesetzes Unterhalts- und Dienstberechtigten wegen Tötung oder Verletzung des Körpers oder Freiheitsentziehung des Schuldners ein Ersatzanspruch zugebilligt. Alle diese Personen sind jedoch nur mittelbar Verletzte, sowohl derjenige, der die Beerdigungskosten zu tragen hat, als auch die anderen, da ihre Verletzung nur durch das Hinzutreten ihrer obligatorischen oder gesetzlichen Verpflichtungen eintritt. Das schadenbringende Ereignis tritt zunächst nur in der Person des Schuldners ein, und erst durch das Vorhandensein des iuris vinculum zwischen Gläubiger und Schuldner oder durch die gesetzliche Bestimmung der Beerdigungspflicht, also durch das Hinzutreten eines dritten Umstandes, erleidet der Gläubiger einen Schaden. So sagt auch Fischer[1]): „Der Gläubiger kann im allgemeinen

[1]) Fischer a. a. O. S. 156.

an der Unversehrtheit eines Rechtsgutes nur mittelbar interessiert sein. Wenn er auch eine bedeutende Vermögenseinbuße erleiden kann, so trifft der Schaden zunächst und unmittelbar nur den, unter dessen unmittelbarer Herrschaft das verletzte Rechtsgut sich befindet". In den §§ 844, 845 BGB. sollten aber die Ansprüche der mittelbar Verletzten erschöpfend geregelt werden, und es ist daher Schollmeyer nur beizustimmen, wenn er sagt[1]): „Diese Bestimmungen (§§ 844, 845 BGB.) würden gänzlich überflüssig sein, wenn die Zerstörung jeder Forderung durch einen Dritten schon zum Schadensersatz verpflichtete. Wenn auch der nur mittelbar Verletzte schon nach § 823 Abs. 1 einen Schadensersatzanspruch hätte, wozu dann noch die §§ 844, 845 BGB.!"

Gegen diese Auffassung der §§ 844, 845 BGB. wendet sich Bargmann.[2]) Bargmann erblickt in den nach Gesetz Unterhalts- und Dienstberechtigten (§§ 844 Abs. 2, 845 BGB.) unmittelbar Verletzte, da „ihre Schädigung der ihnen selbst zugefügten Rechtsverletzung entspringt". Diese Personen sind also nach Bargmanns Ansicht bereits nach § 823 Abs. 1 ersatzberechtigt. Den Zweck der §§ 844, 845 BGB. findet Bargmann in folgendem: Der § 823 Abs. 1 BGB. verlange ein Verschulden des Täters, also auch ein Verschulden gegen den Alimentations- oder Dienstberechtigten. Dieses werde häufig nicht vorliegen. „Hier aber soll unter allen Umständen den Hinterbliebenen ein Anspruch zustehen, wenn nur das Verschulden sich auf die Tötung erstreckte." Nur die im § 844 Abs. 1 BGB. genannten Personen betrachtet Bargmann als mittelbar verletzt.

Abgesehen davon, daß Bargmann den Begriff des unmittelbar und mittelbar Verletzten falsch auffaßt, hat er auch deswegen unrecht, weil seine ganzen Ausführungen auf der Voraussetzung fußen, daß die Verletzung des obligatorischen Rechts nach § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig macht, eine Ansicht, die wir bereits durch Verneinung des Anspruchs des mittelbar Verletzten aus § 823 Abs. 1 BGB. im allgemeinen wider-

---

[1]) Schollmeyer a. a. O. S. 220.

[2]) Bargmann a. a. O. S. 30.

legt haben, und die noch speziell für den Fall des obligatorisch Berechtigten alsbald widerlegt werden soll.

Wenn nämlich auch dargetan ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch als Grundsatz aufstellt, daß der mittelbar Verletzte keinen Ersatzanspruch hat, so scheinen doch eine gewichtige Anzahl Gründe dafür zu sprechen, daß man für den Fall der Verletzung eines obligatorischen Rechts eine Ausnahme machen und in diesem Fall auch dem bloß mittelbar verletzten Gläubiger einen Ersatzanspruch zubilligen muß. In der Literatur sind die Ansichten geteilt.[1]) Die Verfechter des obligatorischen Rechts nehmen für ihre Behauptung den Wortlaut des Gesetzes in Anspruch. Die Worte „oder ein sonstiges Recht" beziehen sich ihrer Ansicht nach auf alle Rechte, sie seien eine clausula generalis, also seien auch die Forderungsrechte damit gemeint. Es ist aber zunächst sehr zweifelhaft, ob sich die Worte „oder ein sonstiges Recht" auf die sämtlichen vorhergehenden Worte oder nur auf das Wort „Eigentum" beziehen. Denn die vier ersten Worte stellen allenfalls Persönlichkeitsrechte dar, und es ist mehr als fraglich, ob das Bürgerliche Gesetzbuch die Persönlichkeitsrechte als vollgültige Rechte anerkennen wollte. Selbst wenn man aber die Worte „oder ein sonstiges Recht" nur zu „Eigentum" zieht, ist andererseits damit noch nichts dafür dargetan, daß es sich nur um eigentumsähnliche Rechte handelt, da das Gesetz die Forderung nach einem absoluten Recht an sich nicht aufstellt. Aber aus folgenden Gründen rechtfertigt sich die Annahme, daß der § 823 Abs. 1 BGB. nur die absoluten Rechte treffen wollte.

Nach § 241 BGB. ist „der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern". Der entsprechende § 206 des 1. Entw. lautete: „Gegenstand eines Schuldverhältnisses kann ein Tun oder Unterlassen des Schuldners sein". Der 2. Entw. wollte gegenüber dem unklaren 1. Entw. keinen Zweifel darüber lassen, daß durch das Schuldverhältnis lediglich zwischen zwei bestimmten Personen,

[1]) Für den obligatorisch Berechtigten u. a. Cosack Bd. 1 § 163 Ia; v. Liszt, Deliktsobligationen; Kipp-Windscheid Bd. 2 S. 887. Dagegen Linckelmann a. a. O. S. 21; Schollmeyer a. a. O. S. 110; Oertmann, Komm. Anm. 3b zu § 823.

dem Gläubiger und dem Schuldner, Rechtsbeziehungen entstehen. Nur der Schuldner ist gegenüber dem Gläubiger in seinem Willen gebunden, ein Dritter nicht. Das ist gerade der Unterschied zwischen relativen und absoluten Rechten, daß erstere nur zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner, letztere gegen alle Personen wirken. Da also die Obligation nur zwischen Gläubiger und Schuldner Verpflichtungen erzeugt, von einem Dritten aber nicht beachtet zu werden braucht, kann der Dritte niemals widerrechtlich die Obligation verletzen, da sie, um mit Enneccerus-Lehmann[1]) zu reden, „keiner ihn bindenden Befugnis des Gläubigers zuwider ist", und da für ihn eine Rechtspflicht auf Achtung der Obligation nicht besteht.

Letzterer Satz wird nun allerdings von verschiedenen Seiten bestritten. So haben schon frühere Schriftsteller die Ansicht vertreten, daß jedem Forderungsrecht die allgemeine Bürgerpflicht, es zu respektieren, gegenüberstände. Auch Staub sagt[2]): „Jedes Recht muß eben deshalb, weil es ein Recht ist, von allen Rechtsgenossen respektiert, oder richtiger darf von niemand zerstört werden. Diese allgemeine Nichtstörungspflicht entspringt aus dem Wesen der Forderung als allgemeine Menschenpflicht gegenüber jedermann". Einen Hauptvertreter findet diese Anschauung in v. Liszt[3]): „Denn auch sie (sc. die Forderungsrechte) genießen absoluten Schutz gegen jeden Eingriff, der von dritten Personen ausgeht. Wer mich durch Betrug bestimmt, ein mir zustehendes Forderungsrecht ohne entsprechende Gegenleistung an ihn abzutreten, oder wer ein fremdes Sparkassenguthaben rechtswidrig abhebt, haftet nach § 823 Abs. 1 BGB. Und wenn ein Dritter die mir geliehene Sache verletzt, so ist er mir zum Ersatz des Schadens verpflichtet".

Es ist indessen durchaus unrichtig, auch dem relativen Recht absoluten Schutz zu gewähren. Das Wesen des relativen Rechts besteht ja gerade darin, daß es nur dem Schuldner Verpflichtungen auferlegt, andernfalls wäre zwischen relativen und absoluten

---

[1]) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 842.
[2]) Staub im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 5 S. 15.
[3]) Liszt a. a. O. S. 21.

Rechten gar kein Unterschied. Es gibt keine allgemeine Nichtstörungspflicht dem obligatorischen Rechte gegenüber, vielmehr ist Goldmann-Lilienthal[1]) völlig beizustimmen, daß „ein Dritter zur Achtung des obligatorischen Rechts nicht verpflichtet sei".

Es ist aber ferner auch begrifflich unmöglich, das rein abstrakte Band der Obligation, das iuris vinculum zu verletzen. Wohl ist es möglich, auf die Obligation insofern einzuwirken, als der Person des Gläubigers oder des Schuldners oder der geschuldeten Sache eine Verletzung zugefügt werden kann. Aber selbst wenn dies geschieht, selbst wenn z. B. die geschuldete Sache vernichtet wird, so wird doch das Schuldverhältnis dadurch nicht im geringsten alteriert. Die Verpflichtung des Schuldners kann sehr wohl fortbestehen. Wenn die Person des Schuldners oder des Gläubigers vielleicht durch Tötung verletzt wird, bleibt die Obligation zwischen den jeweiligen Erben und dem Vertragsgegner bestehen. Wohl kann das Interesse des Gläubigers unter Umständen sehr durch die unerlaubte Handlung verletzt werden, aber bloße Interessenverletzung genügt nach § 823 Abs. 1 BGB. nicht; das Gesetz erfordert Rechtsverletzung, und diese ist an sich bei der Obligation begrifflich unmöglich.

Fischer allerdings hält es für begrifflich ebenso möglich, ein Forderungsrecht wie ein absolutes Recht zu verletzen. Er führt nämlich[2]) aus, daß es sich im Grunde genommen auch bei der sogen. Verletzung des Eigentums nicht um eine Verletzung desselben, sondern vielmehr um eine Entwertung handelt, da ja das Eigentum, d. h. das rechtliche Verhältnis der Person des Eigentümers zu der ihm gehörenden Sache, für einen Dritten unverletzbar ist, vielmehr nur der den Inhalt des Eigentums bildende Gegenstand zerstört oder beschädigt werden kann. „Wendet man dies auf das Schuldverhältnis an, so ergibt sich, daß dem Dritten auch eine Entwertung des dem Gläubiger geschuldeten Gegenstandes und damit eine Entwertung des Schuldverhältnisses durch Einwirkung irgendwelcher Art mög-

---

[1]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 892.

[2]) Fischer a. a. O. S. 81.

lich ist — auch hier müßte man Verletzung und Entwertung gleichsetzen und könnte dann die Möglichkeit der Verletzung eines Schuldverhältnisses durch Dritte nicht mehr leugnen".

Diese Ausführungen sind jedoch deshalb abwegig, weil Verletzung und Entwertung nicht identisch sind. Ich kann sehr wohl das Eigentum z. B. durch Wegnahme der den Inhalt des Eigentums bildenden Sache verletzen, ohne daß das Eigentum dadurch entwertet wird. Ich kann den Schuldner einer Forderung töten, ohne daß eine Entwertung der Forderung einzutreten braucht. Und ferner: den Inhalt des Eigentums bildet der körperliche Gegenstand, ihn kann man als etwas Konkretes verletzen. Den Inhalt des Schuldverhältnisses bildet aber die Verpflichtung des Schuldners, die als etwas Abstraktes, an sich nur in der Vorstellung Bestehendes oder Gedachtes unverletzbar ist.

Auch Bargmann bricht für die Verletzbarkeit des Forderungsrechts eine Lanze. Er sagt nämlich[1]): „Wenn ich ein Kind von einem Phonographen, in den es ein Geldstück geschoben hat, wegstoße und selbst die Hörer ans Ohr setze, so verletze ich das obligatorische Recht des Kindes; ich störe nicht das iuris vinculum zwischen ihm und der Phonographengesellschaft: das besteht, denn der Phonograph spielt ja weiter, aber ich lenke die Betätigung des obligatorischen Rechts von dem Gläubiger ab, zum Schaden des Gläubigers". Bargmann gibt aber selbst zu, daß das iuris vinculum zwischen Phonographengesellschaft und Kind nicht verletzt ist, sondern nur die konkrete Betätigung. Diese bildet aber nicht den Inhalt der Obligation. Wenn hier trotzdem eine Schadensersatzpflicht des Schädigers besteht, so hat dies darin seinen Grund, daß die Freiheit des Kindes angetastet ist. Daß dies zufällig bei Erfüllung eines obligatorischen Rechtes geschah, ist gleichgültig.

Einige Schriftsteller, z. B. Endemann, Enneccerus-Lehmann, Planck, sind allerdings der Ansicht, daß für gewisse Fälle eine unmittelbare Einwirkung auf das obligatorische Gläubigerrecht möglich ist. So führt Planck[2]) aus: „Eine Aus-

[1]) Bargmann a. a. O. S. 27.

[2]) Planck a. a. O. S. 608.

nahme von dem Grundsatz, daß die Verletzung eines obligatorischen Rechtes durch einen Dritten nicht möglich ist, dürfte für diejenigen Fälle zu machen sein, in welchen nach besonderen Vorschriften ein Dritter unmittelbar auf den Bestand des obligatorischen Rechtes einzuwirken imstande ist. In Betracht kommen hier insbesondere die Vorschriften, nach welchen im Falle der Abtretung einer Forderung das von dem Schuldner an den bisherigen Gläubiger vorgenommene Rechtsgeschäft dem wirklichen Gläubiger gegenüber wirksam ist . . . Ähnlich liegt das Verhältnis, wenn die durch eine Schuldverschreibung auf den Inhaber begründete Forderung oder eine Forderung, für welche ein Legitimationspapier ausgestellt ist, dadurch aufgehoben wird, daß ein nichtberechtigter Besitzer den Betrag von dem Schuldner erhält". Ganz abgesehen aber davon, daß in diesen Fällen an sich theoretisch nicht schon durch die Handlung des Dritten das obligatorische Recht untergeht, sondern erst durch die ausdrückliche Gesetzesbestimmung, liegt für diese Ausnahme kein Bedürfnis vor, da der § 816 BGB. bereits einen genügenden Ausgleich für die Fälle schafft, daß jemand durch Verfügung oder Leistungsempfang, der dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, das Recht des letzteren zum Erlöschen bringt.

Von den weiteren Gründen für den Ausschluß des obligatorischen Rechtes seien im folgenden noch die wesentlichsten hervorgehoben, ohne daß im einzelnen auf sie eingegangen werden soll. Zunächst wäre der § 281 BGB. überflüssig, wenn der beschädigte Dritte einen direkten Ersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB. bereits hätte. Außerdem aber käme das aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch verbannte ius ad rem durch eine Hintertüre wieder in dasselbe hinein, wenn der obligatorisch Berechtigte gegen den Schädiger einen direkten Ersatzanspruch hätte. Im übrigen wird auf die Ausführungen Oertmanns[1]) verwiesen. Es ist somit dargetan, daß weder der obligatorisch Berechtigte, noch überhaupt der mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 1 geltend machen kann.

---

[1]) Oertmann, Der Schadensersatzanspruch S. 1ff.

B. § 823 Abs. 2 BGB.

Nach § 823 Abs. 2 BGB. trifft die gleiche Verpflichtung, wie sie in § 823 Abs. 1 BGB. festgesetzt ist, denjenigen, welcher „gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt". Um zu erfahren, ob nach diesem Paragraphen der mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch hat, ist es nötig, auf den streitigen Sinn der Worte „ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz" etwas näher einzugehen. Zwei Ansichten stehen sich hier gegenüber.

Die eine Ansicht versteht unter den „den Schutz eines anderen bezweckenden Gesetzen" nur diejenigen Gesetze, welche den Schutz einzelner oder gewisser Personenklassen gegen etwaige Gefahren bezwecken, also z. B. die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zugunsten des Vermögens und der Ehre. Ausgeschlossen sind hiernach die im Interesse der Gesamtheit erlassenen Bestimmungen, also z. B. „die unübersehbare Masse der polizeilichen Bestimmungen, welche zur Sicherung des Verkehrs und im Interesse der öffentlichen Ordnung gegeben sind".[1])

Nach der zweiten Ansicht ist der Kreis der in Rede stehenden Gesetze ein viel weiterer: Es wird im Einklang mit der Erklärung des Regierungsvertreters in der Reichstagskommission angenommen, daß „es selbstverständlich sei, daß ein Gesetz, welches die Gesamtheit schützen solle, auch den einzelnen schütze, und daß also die Verletzung eines solchen Gesetzes nach dem § 823 Abs. 2 schadensersatzpflichtig mache".[2]) Diese Ansicht ist die herrschende.[3])

Der herrschenden Meinung ist der Vorzug zu geben. Dieselbe versteht natürlich unter der „Gesamtheit" die „Summe der einzelnen", nicht etwa, wie ihr die Gegner fälschlicherweise vorwerfen, „solche Gesetze, die nur die Aufrechterhaltung der

---

[1]) Linckelmann a. a. O. S. 28; ebenso Dernburg, Das bürgerl. R. § 383c II; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 884 Anm. 17; Lenel, DJZ. 1897 S. 409.

[2]) S. 59 des Berichts.

[3]) vgl. Cosack a. a. O. § 163 II, 2a; Crome § 326. 3; Oertmann, Komm. § 823 Anm. 4a; Planck a. a. O. S. 612.

öffentlichen Ordnung als solcher, den Schutz des Staatswesens als juristischer Persönlichkeit“ bezwecken. Die gegnerische Lehre hat, abgesehen von der Schwierigkeit einer Unterscheidung, noch den Nachteil, daß sie eine große Anzahl wichtiger Interessen nicht deckt und in bedauerlicher Weise ausschaltet. Man denke nur an die Haftung wegen unterlassenen Streuens bei Glatteis.

Nach dem so verstandenen Abs. 2 hat aber auch zweifellos der nur mittelbar Verletzte einen Schadensersatzanspruch, sobald ihm eben ein seinen Schutz bezweckendes Gesetz zur Seite steht. Die Zahl der in Frage kommenden Gesetze ist jedoch recht gering. Ein Beispiel bietet der § 274 Nr. 1 StGB. Um die Durchführung eines obligatorischen Rechtes zu beeinträchtigen, vernichtet jemand Urkunden, die im Eigentum und Besitz eines anderen als des obligatorisch Berechtigten stehen. Zweifellos bezweckt dieser Paragraph gerade den Schutz des obligatorisch Berechtigten, dessen Anspruch in gewisser Abhängigkeit von der Urkunde steht. Der obligatorisch Berechtigte hat also einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger.[1]) Vielleicht gehört auch § 153 GewO. hierher. Dieser Paragraph beabsichtigt, die Arbeitgeber gegen die Arbeitnehmer und umgekehrt zu schützen. Wenn also z. B. jemand mit einem der im § 153 GewO. enthaltenen Mittel einen Arbeiter bestimmt, in einen Streik einzutreten, so schädigt er damit den Arbeitgeber, der im Verhältnis zu dem Arbeiter obligatorisch Berechtigter ist, und verstößt gegen ein den Schutz des Arbeitgebers bezweckendes Gesetz (§ 153 GewO.). Er macht sich also schadensersatzpflichtig.[2])

C. § 826 BGB.

Der § 826 BGB. lautet: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet“. Hiernach ist erforderlich

---

[1]) Oertmann, Der Schadensersatzanspruch S. 25.

[2]) vgl. auch Oertmann, Komm. zu § 823 BGB. unter 3c.

a) Schadenszufügung, und zwar jede Schadenszufügung; nicht etwa nur die Verletzung eines Rechtes, wie nach § 823 Abs. 1 BGB., sondern jede nachteilige Veränderung der Vermögenslage;

b) vorsätzliche Schadenszufügung. Der Vorsatz muß sich aber hier auf die Schadenszufügung beziehen, nicht wie sonst nur auf das schädigende Tun; natürlich braucht er sich nicht auf die Höhe des Schadens zu beziehen;

c) vorsätzliche Schadenszufügung in einer (objektiv) gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Hier ist nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden.

Nach diesem Paragraphen hat zweifellos auch der nur mittelbar Verletzte einen Ersatzanspruch, wofern ihm gegenüber die Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllt sind. Wenn jemand das Haus eines Versicherten anzündet, um die Versicherungsgesellschaft zu schädigen, so hat letztere zweifellos, falls die Schadenszufügung gegen die guten Sitten verstößt, einen Ersatzanspruch gegen den Schädiger, desgleichen in dem wohl allerdings kaum vorkommenden Falle, daß jemand einen andern im Duell tötet, um die Lebensversicherungsgesellschaft zu schädigen.

Der mittelbar Verletzte hat also nach § 823 Abs. 1 keinen Ersatzanspruch, während er ihn nach §§ 823 Abs. 2 u. 826 BGB. hat.

§ 4.

Der Schadensersatzanspruch des mittelbar Verletzten aus den §§ 844, 845 BGB.

In den nunmehr zu behandelnden §§ 844, 845 BGB. ist, wie oben bereits ausgeführt und hier nur noch kurz wiederholt wird, im Gegensatz zu der herrschenden Regel des BGB. auch gewissen nur mittelbar verletzten Personen ein Ersatzanspruch zugebilligt.

Die Voraussetzungen des Entstehens einer Schadensersatzpflicht bestimmen sich natürlich auch für die §§ 844 ff. nach

den allgemeinen Bestimmungen des § 823 Abs. 1 BGB. Diese Paragraphen geben nur besondere Bestimmungen über den Umfang und das Ausmaß des durch unerlaubte Handlungen gegen Personen dem mittelbar Verletzten entstandenen Schadens, nicht etwa wollen sie irgendwelche neuen Voraussetzungen schaffen.

A. § 844 BGB.

Der § 844 BGB. bestimmt zunächst, „daß im Falle der Tötung der Ersatzpflichtige die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen hat, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen".

Die Worte „im Falle der Tötung" haben zu folgender Streitfrage Veranlassung gegeben: Ist unter Tötung nur die zurechenbare, d. h. vorsätzliche oder fahrlässige Tötung zu verstehen, oder ist das Wort „Tötung" hier in einem allgemeineren Sinne gebraucht, so daß also nur die Tötung als Endergebnis der unerlaubten Handlung erfordert wird, und demgemäß auch in dem Fall, daß sich das Verschulden nur auf die Körperverletzung erstreckt, bei nachfolgendem Tode die Schadensersatzpflicht des § 844 BGB. für den Verletzenden entsteht? Für die erste Alternative haben sich u. a. v. Liszt und Kuhlenbeck, auch wohl Endemann entschieden. v. Liszt führt aus[1]): „Nur die schuldhafte Verletzung des Rechts eines andern begründet die Ersatzpflicht. Die Schuld (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) muß sich auf die Verletzung des Rechts (genauer auf den Erfolg der Handlung), sie braucht sich aber nicht auf den durch diese verursachten Schaden zu beziehen. Die Schadensersatzpflicht bei Tötung tritt nach der aufgestellten Regel nur dann ein, wenn die Schuld als Vorsatz oder Fahrlässigkeit den Eintritt des Todes mitumfaßt hat".

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt Staudinger ein, der nach ähnlichen Ausführungen wie v. Liszt sich dahin äußert[2]): „Fällt also dem Täter eine vorsätzliche Körperver-

[1]) v. Liszt a. a. O. S. 28.

[2]) Staudinger a. a. O. S. 945 Anm. 4 zu § 844.

letzung zur Last, durch die der Tod des Verletzten verursacht worden ist, so ist zu prüfen, ob die Herbeiführung des Todes dem Täter als Fahrlässigkeit zugerechnet werden kann; ist dies nicht der Fall, so bemißt sich die Ersatzpflicht des Täters nicht nach § 844, sondern nach § 843 BGB."

Im Gegensatz zu diesen beiden Ansichten ist der zweiten oben aufgestellten Alternative der Vorzug zu geben, die in erster Linie von Rümelin und Oertmann vertreten wird, und zwar aus folgenden Erwägungen heraus[1]): Es ist an sich den Gegnern zuzugeben, daß wie jede Tötung auch die Tötung des § 844 BGB. die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB., also Zurechenbarkeit des Erfolges, nämlich des Todes, erfordert. Aber dieser Regelfall ist nicht der einzige, den der § 844 BGB. treffen will. Es ist an sich auch sehr wohl möglich, daß das Gesetz das Wort „Tötung" hier in einem weiteren Sinne gemeint hat, indem es auch die Fälle der Körperverletzung mit tödlichem Ausgange usw. in diesem Worte zusammenfassen wollte. Jedenfalls zwingt der Wortlaut des Gesetzes nicht zu der Annahme, daß nur zurechenbare Tötung in dem § 844 BGB. gemeint ist. Ist doch auch im Strafgesetzbuch der Ausdruck „Tötung" kein einheitlich technischer Begriff, der für den § 844 BGB. maßgebend wäre. Es ist an sich wohl angängig, das Wort „Tötung" im § 844 BGB. in einem allgemeineren, objektiven Sinne zu fassen. Da wir nach dem eben Dargelegten zum mindesten die Wahl haben, das Wort „Tötung" im engeren oder weiteren Sinne aufzufassen, so entscheiden wir uns aus Billigkeitsgründen für die weitere Auffassung. Haftet doch sogar der schuldlose Tierhalter für die durch sein Tier verursachte Tötung.

Auch folgende Überlegung spricht für unsere Annahme: Der unserem Paragraphen vorhergehende § 843 BGB. bietet nicht den geringsten Anlaß dafür, daß hier zwischen voraussehbarer und nicht voraussehbarer Erwerbsunfähigkeit oder Minderung unterschieden werden muß. Das Verschulden des

[1]) vgl. hinsichtlich der folgenden Ausführungen Rümelin a. a. O. S. 241ff.

Täters braucht nicht etwa auch die Erwerbsunfähigkeit als Erfolg seiner Handlung mitzuumfassen, sondern braucht sich nur auf die Körperverletzung oder Gesundheitsverletzung zu beziehen. Auch in diesem Paragraphen haftet der Täter also für einen objektiven, von seinem Verschulden nicht mitumfaßten Erfolg. Dasselbe gilt für den § 845 BGB. So liegt die Annahme nahe, daß der zwischen beiden stehende § 844 BGB. auch, was an sich möglich ist, die Tötung als rein objektiven Erfolg aufgefaßt wissen will.

Wenden wir uns nunmehr zur Betrachtung der Ersatzansprüche im einzelnen.

Der Abs. 1 des § 844 BGB. gewährt einen Ersatzanspruch wegen der Beerdigungskosten gegen den Ersatzpflichtigen demjenigen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen. Im gemeinen Recht machte man hiergegen allerdings geltend, daß die Beerdigungskosten einem jeden bevorständen und nicht ein vom Totschläger veranlaßter Schaden seien.[1]) Dem ist jedoch nicht beizustimmen, da jedenfalls die jetzige Bestreitung der Leichenkosten durch die Tötung zur Notwendigkeit geworden ist und somit einen Schaden darstellt. Im BGB. finden wir jedenfalls die Bestimmung klipp und klar ausgesprochen.

Beerdigungspflichtig und damit ersatzberechtigt sind 1. der Erbe (§ 1968 BGB.); 2. der unterhaltspflichtige Verwandte in gerader Linie (§ 1615 Abs. 2 BGB.); 3. der unterhaltspflichtige Ehegatte nach der Scheidung (§ 1580 Abs. 3 BGB.); 4. der uneheliche Erzeuger (§ 1713 Abs. 2 BGB.); 5. jeder, der durch Vertrag die Beerdigungskosten übernommen hat. Wer ohne irgendwelche Verpflichtung die Beerdigung vornimmt, kann sich nach § 679 BGB. an den Beerdigungspflichtigen und dieser wiederum an den Ersatzpflichtigen halten.

Nach Abs. 2 des § 844 BGB. hat der kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigte einen Ersatzanspruch gegen den Tötenden. Die Voraussetzungen dieses Ersatzanspruches sind folgende:

Der Ersatzberechtigte muß eine gesetzliche Unterhaltspflicht

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 15 S. 225.

gegen den tödlich Verletzten haben, nicht genügt eine vertragsmäßige. Und zwar muß diese Unterhaltspflicht in dem Zeitpunkt der tödlichen Verletzung — das ist der maßgebende — bereits begründet sein. Wenn z. B. der tödlich Verletzte sich noch vor seinem Tode verheiratet, so erwächst dem Ehegatten der Anspruch aus § 844 BGB. nicht, da sein Unterhaltsanspruch zur Zeit der Verletzung noch nicht, sondern erst durch die nachfolgende Ehe begründet ist. Nicht aber nötig ist, daß der Unterhaltsanspruch bereits aktuell geworden ist, vielmehr ist auch derjenige berechtigt, der mit dem Verletzten in einem Verhältnisse stand, „vermöge dessen der Getötete dem Dritten gegenüber unterhaltspflichtig werden konnte".[1]) Das Reichsgericht hat dies mit aller Schärfe in folgendem Falle betont: Die Klägerin, die Mutter des getöteten 14jährigen Schmiedelehrlings, klagt gegen den Lehrherrn, durch dessen Verschulden der Tod des Lehrlings verursacht worden ist. Der Beklagte wendet ein, daß ein Unterhalt von dem Sohne der Mutter noch gar nicht gezahlt worden ist. Demgegenüber führt das Reichsgericht aus: „Diese Erwägung ist rechtsirrtümlich, da sie auf einer Verkennung des Wesens und der rechtlichen Natur des Klageanspruchs beruht. Bei diesem handelt es sich nicht um die Frage, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Erhebung des Anspruchs auf Unterhalt im Augenblick der Tötung des an sich unterhaltspflichtigen Sohnes gegen diesen schon bestanden. Die Klägerin macht nicht einen Unterhaltsanspruch gegen den Beklagten, wie gegen einen Rechtsnachfolger des Unterhaltspflichtigen, sondern nur den Anspruch auf Ersatz des Schadens geltend, der ihr durch die widerrechtliche dauernde Entziehung der Möglichkeit, die Unterhaltspflicht ihres Sohnes in Anspruch zu nehmen, insoweit erwächst, als deren Erfüllung unter den regelmäßig und voraussichtlich eintretenden Verhältnissen in der Zukunft berechtigterweise zu erwarten war. Dieser Entschädigungsanspruch ist hiernach keineswegs davon abhängig, daß die Unterhaltsgewährung durch den Getöteten bereits begonnen hat".

---

[1]) Seufferts Arch. Bd. 57 S. 408ff.

Da es also nur darauf ankommt, daß der Grund der Unterhaltspflicht in dem Zeitpunkt der tödlichen Verletzung bereits vorhanden ist, tritt die Ersatzpflicht „auch dann ein, wenn der Dritte zur Zeit der Verletzung erzeugt, aber noch nicht geboren war", ein Grundsatz, der in dem letzten Satz des Abs. 2 unseres Paragraphen ansdrücklich nochmals hervorgehoben ist. Hingegen hat ein nach der Verletzung erzeugtes Kind keinen Unterhaltsanspruch. Eine gesetzliche Unterhaltspflicht besteht in den Fällen der §§ 1351, 1360, 1361, 1578, 1583, 1601, 1719, 1703, 1721, 1705, 1708, 1738, 1736, 1739, 1757, 1766 BGB.

Eine weitere Voraussetzung ist, daß dem Dritten „infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen ist". Hier könnte man nach dem bloßen Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft sein, ob mit dem „Recht auf den Unterhalt" nur das Recht an den Getöteten gemeint ist, so daß dessen Untergang genügt, um den Anspruch entstehen zu lassen, oder ob verlangt wird. daß der Dritte nunmehr überhaupt keinen Unterhaltsanspruch mehr haben darf, also z. B. nicht mehr einen Unterhaltsanspruch gegen seinen Vater oder einen vertraglichen Unterhaltsanspruch. Die erste Alternative ist die richtige. Dies ergibt sich erstens aus dem Zusammenhange, da mit dem „Recht auf den Unterhalt" nur der im vorhergehenden erwähnte gesetzliche Unterhaltsanspruch gerade gegen den Getöteten gemeint sein kann, und zweitens daraus, daß unser Paragraph auf die Absätze 2—4 des § 843 BGB. verweist, der in seinem Abs. 4 lautet: „Der Anspruch wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ein anderer dem Verletzten Unterhalt zu gewähren hat". Nicht entzogen wird das Recht auf Unterhalt dem Dritten in dem Falle, daß die Erben des Getöteten an dessen Stelle für dessen Verpflichtung eintreten müssen, z. B. im Falle der Tötung des Vaters eines unehelichen Kindes (§ 1712 Abs. 1 BGB.), im Falle des Todes des unterhaltspflichtigen geschiedenen Ehegatten (§ 1582 Abs. 1 BGB.).

Unter diesen Voraussetzungen muß also der Ersatzpflichtige dem Dritten Schadensersatz leisten, und zwar durch Entrichtung einer Geldrente. Was die rechtliche Natur dieser Geldrente anbelangt, so ist sie nicht etwa eine Unterhaltsrente, sondern

eine Schadensersatzrente.[1]) Sie unterliegt daher der dreijährigen Verjährungsfrist aus § 852 BGB. Nach § 850 Abs. 2 ZPO., wo sie geradezu im Gegensatz zu der Unterhaltsrente genannt wird, ist sie unpfändbar und deshalb nicht abtretbar (§ 400 BGB.) und der Aufrechnung entzogen (§ 394 BGB.). Nach § 760 BGB., der hier gemäß §§ 844, 843 Abs. 2 BGB. Anwendung findet, ist sie im voraus zu entrichten, und zwar für drei Monate vorauszuzahlen.

Die Geldrente stellt sich als ein selbständig in der Person des Dritten entstandener Schadensersatzanspruch dar. Er ist aus diesem Grunde der Verfügung des tödlich Verletzten entzogen. Im Gebiete des preußischen Rechts und des Reichshaftpflichtversicherungsgesetzes war dies streitig. Man stritt hier darüber, ob ein Vergleich oder Verzicht, den der tödlich Verletzte über die zu leistenden Ersatzansprüche schloß, oder die Verjährung des Anspruchs des tödlich Verletzten selbst auch den Ersatzanspruch berühre, den der dritte kraft Gesetzes Unterhaltsberechtigte gegen den Schädiger hat. Die Wissenschaft hat diese Frage im allgemeinen verneint.[2]) Die Praxis hingegen hat in einer Entscheidung des Obertribunals[3]) angenommen, daß die Ansprüche der Witwe und der Kinder des Getöteten durch einen Vergleich ausgeschlossen würden, den der Verletzte nach erlittener Verletzung mit dem Schädiger über die zu leistende Entschädigung abschloß. Auf dem Gebiete des Reichshaftpflichtversicherungsgesetzes haben sich Doktrin und Praxis zumeist in verneinendem Sinne ausgesprochen.[4]) Die Frage ist zweifellos zu verneinen. Der Ersatzberechtigte und der Vergleichschließende sind zwei völlig verschiedene Personen, von denen die eine nicht über Rechte der anderen verfügen kann. Und ferner: der Gegenstand des Schadensanspruches, über den von dem Verletzten ein Vergleich geschlossen wird, ist ein ganz anderer als derjenige, der nach dem Tode des Vergleichschließenden dem ersatz-

---

[1]) vgl. RG. Bd. 55 S. 30.

[2]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 § 297 Anm. 10; Eccius, Preuß. R. Bd. 2 § 151 Anm. 7.

[3]) Entsch. d. OTr. Bd. 56 S. 28.

[4]) RG. Bd. 1 S. 52.

berechtigten Dritten zusteht. Es ist daher den Motiven völlig beizustimmen, wenn sie sagen[1]: „Es ist als selbstverständlich zu erachten, daß ein nach der tödlichen Verletzung erklärter Verzicht des Getöteten auf alle Entschädigungsansprüche oder ein mit ihm dieserhalb abgeschlossener Vergleich die Entschädigungsansprüche Dritter nicht berührt, da diese Ansprüche dem Dritten selbständig nach eigenem Rechte zustehen. Dasselbe gilt von der Verjährung des dem Getöteten zustehenden Entschädigungsanspruches".

Es fragt sich, wie der Fall zu entscheiden ist, daß durch den Tod des Verletzten die unterhaltsberechtigte Ehefrau ihren Unterhaltsanspruch verliert und zugleich ihre Unterhaltspflicht gegen die hinterbliebenen Kinder akut wird. Kann die Ehefrau auch die Ansprüche der Kinder aus eigenem Rechte gegen den Ersatzpflichtigen einklagen? Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht. Es führt aus[2]: „Die Witwe, die als Hausmutter die Unterhaltsmittel für sich und ihre Kinder vom Manne zu beziehen hatte und den Kindern gegenüber selbständig alimentationspflichtig ist, stützt sich auch dann auf ein ihr zustehendes eigenes Recht, wenn sie den Schaden, den die Kinder durch den Verlust des Vaters und Ernährers erlitten haben, als ihren eigenen Schaden geltend macht, weil beim Wegfall des alimentationspflichtigen Vaters ihre eigene Alimentationspflicht den Kindern gegenüber in Kraft getreten ist". Diesen Ausführungen ist indessen nicht beizustimmen, weil die Ehefrau, abgesehen davon, daß sie den Unterhalt des Mannes verliert, einen Schaden gar nicht erleidet. Nach § 844 BGB. erwächst den hinterbliebenen Kindern ein selbständiger Ersatzanspruch gegen den Schädiger. Die Unterhaltspflicht der Mutter, die mit dem Tode des Vaters in Kraft getreten ist, kann dem nicht entgegengestellt werden § 843 Abs. 4 BGB.). Die Unterhaltspflicht des Vaters wird also ersetzt durch die Unterhaltspflicht des Schädigers, und daher verringert sich die Unterhaltspflicht der Mutter um den von dem Schädiger zu zahlenden Betrag, in der Regel also auf Null,

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 773.

[2]) RG. in Seufferts Arch. Bd. 57 S. 406.

da die Schadensersatzpflicht des Schädigers der Unterhaltspflicht des Vaters gleichkommt.

Was die Art der Berechnung der Rente anbelangt, so ist grundlegend die Gesetzesbestimmung, daß „insoweit Schadensersatz zu leisten ist, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde". Aufgabe des Richters ist es also, unter Berücksichtigung der Lage des einzelnen Falles und auch bereits im Hinblick auf etwaige künftige Gestaltung der Verhältnisse, die als notwendig oder wahrscheinlich nach Lage des einzelnen Falles eintreten wird, die Rente zu bestimmen, während bei nachträglicher Änderung der Verhältnisse § 323 ZPO. in Betracht kommt. Und zwar ist die Rente ihrer Dauer und ihrer Höhe nach zu bestimmen.

Die Dauer der Rente kann höchstens der Lebenszeit des Getöteten gleichkommen; der Richter hat deshalb zunächst diejenige Lebensdauer zu bestimmen, die erfahrungsgemäß ein Mensch in dem Lebensalter des Getöteten unter natürlichen Verhältnissen zu erreichen pflegt, hat aber daneben die jeweiligen Verhältnisse des Einzelfalles zu berücksichtigen. Die vom Reichsgericht[1]) aufgestellten Regeln dürften hier maßgebend sein: „Die Dauer der Zeit, welche der Verstorbene wahrscheinlich noch gelebt haben würde, kann nur bestimmt werden auf Grund der nach dem Ergebnisse der Statistik einem Menschen seines Alters durchschnittlich zuzuschreibenden Lebensdauer, und daneben unter Berücksichtigung desjenigen, was in betreff solcher Verhältnisse seiner Person beigebracht ist, wegen deren für ihn eine längere oder kürzere Lebensdauer als die durchschnittliche in Aussicht genommen werden dürfte (Gesundheitszustand, Beruf, Lebensgewohnheit)". Dem Richter werden die bekannten Mortalitätstabellen ein nützliches Material bieten, doch ist er an sie nicht gebunden. Die so festgestellte Lebensdauer des Getöteten bildet die Maximalgrenze der Haftungszeit des Ersatzpflichtigen.

Es ist jedoch sehr wohl möglich, daß die Haftpflicht schon in einem früheren Zeitpunkt endigt. Sie endigt nämlich selbst-

[1]) RG. Bd. 5 S. 109; ähnlich RG. Bd. 7 S. 50 ff., Bd. 13 S. 13 ff., Bd. 23 S. 217 ff.

verständlich schon dann vor dem mutmaßlichen Tode, wenn der gesetzliche Unterhaltsanspruch des Dritten möglicherweise bereits zu Lebzeiten des Getöteten sein Ende erreicht hätte. So ist im Falle des § 1708 Abs. 1 BGB. die Haftpflicht des unehelichen Vaters begrenzt durch das 16. Lebensjahr des Kindes. Die Haftpflicht dessen, der den unehelichen Vater getötet hat, endigt demgemäß dem unehelichen Kinde gegenüber mit dem Ablauf des 16. Lebensjahres desselben, mag auch die mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten diesen Zeitpunkt weit übersteigen. Auch in dem Falle des § 1602 Abs. 1 BGB. würde die Haftpflicht in den Zeitpunkt entfallen, in dem der Dritte erwerbsfähig und damit nicht mehr unterhaltsberechtigt geworden ist, ebenso dann, wenn der Getötete voraussichtlich schon in einem früheren Zeitpunkt als seinem mutmaßlichen Tode erwerbsunfähig und demgemäß auch unfähig zur Gewährung von Unterhalt geworden wäre (§ 1603 Abs. 1 BGB.).[1]) Auch diese Gesichtspunkte hat der Richter bei der Bestimmung der Dauer der Rente zu berücksichtigen.

Die Rente beginnt natürlich erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem die Unterhaltspflicht des Getöteten begonnen hätte. Wenn also dieser Zeitpunkt erst geraume Zeit nach dem Tode des Unterhaltspflichtigen beginnt, so beginnt auch die Rente erst von diesem Zeitpunkte an zu laufen.[2]) Es kann jedoch gemäß § 258 ZPO. bereits früher Klage auf künftige Entrichtung der Leistung erhoben werden.

Es fragt sich schließlich noch, ob die Unterhaltsrente der Witwe dadurch ihr Ende erreicht, daß sie sich wieder verheiratet. Nach der einen Ansicht[3]) soll es darauf ankommen, ob infolge der Wiederverheiratung der Witwe tatsächlich das Bedürfnis des Unterhalts wegfällt oder sich mindert. Dies ist jedoch unzutreffend, denn die Unterhaltspflicht des getöteten Ehemannes war von einer Bedürftigkeit der Frau nicht abhängig (§ 1360 Abs. 1 BGB.), und daher bleibt der Schaden bestehen, selbst

[1]) vgl. JurW. 1905 S. 143 ff., 152 ff.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 781 ff.

[3]) Entsch. d. ROHG. Bd. 22 S. 347 ff., Bd. 24 S. 366; Fischer-Henle Anm. 11 zu § 844.

wenn die Witwe einen Unterhaltsanspruch gegen einen anderen erwirbt. Da vielmehr der § 843 Abs. 4 BGB. auch hier Anwendung findet, ist die obige Frage überhaupt zu verneinen. Die anfangs erwähnte Meinung wird übrigens auch von Oertmann[1]) vertreten, der in der Wiederverheiratung der Witwe einen Anwendungsfall der compensatio lucri cum damno erblickt. „Wenn die Witwe sich wieder verheiratet, so erlangt sie damit ein durch die zum Schadensersatz verpflichtende Tatsache mittelbar verursachtes lucrum, das sie sich, soweit es reicht, anrechnen lassen muß." Diese Auffassung steht aber mit unseren obigen Ausführungen, speziell mit dem § 843 Abs. 4 im Widerspruch. Gerade durch das Vorhandensein des Ersatzanspruches wird es der Witwe überhaupt häufig erst möglich, sich wieder zu verheiraten und für den Verlust des Gatten eine Schadloshaltung zu finden.[2])

Für die Höhe der Rente ist maßgebend derjenige Betrag, den der Getötete als Unterhalt dem Ersatzberechtigten gezahlt hat oder hätte zahlen müssen, wenn er am Leben geblieben wäre. Es werden also bei der Berechnung der Höhe die §§ 1601 ff. BGB., insbesondere die §§ 1606 u. 1610 BGB. zu berücksichtigen sein. Nicht in Betracht kommen die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse des Ersatzpflichtigen, da seine Pflicht eine Schadensersatzpflicht, keine Unterhaltspflicht ist.

Statt der Rente kann der Verletzte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Entscheidung hierüber ist natürlich in das Ermessen des Richters gestellt. Ein wichtiger Grund wird z. B. vorliegen, wenn der Getötete zahlreiche Erben hinterlassen hat, in welchem Falle eine Rentenzahlung mit außerordentlichen Schwierigkeiten und Unkosten verbunden wäre, ebenso wenn der Ersatzberechtigte seinen Wohnsitz in große Entfernung verlegt, oder wenn der Ersatzpflichtige nicht Sicherheit leisten kann und dergl. Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Umständen (§ 843 Abs. 2 Satz 2 BGB.). Ein Beispiel wäre der Fall, daß der Ersatzpflichtige in mißliche

---

[1]) Oertmann, Vorteilsausgleichung S. 109 ff.

[2]) vgl. Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 724 ff. § 39 III, 3 e.

Vermögensverhältnisse gerät. Natürlich kann Sicherheit überhaupt nur verlangt werden, wenn eine Verurteilung zur Leistung von Rentenzahlung, nicht nur zur Feststellung der Verpflichtung vorliegt.

B. § 845 BGB.

Nach § 845 BGB. hat im Falle der Tötung, der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung derjenige ein Ersatzrecht, dem der Verletzte kraft des Gesetzes zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war. Eine solche gesetzliche Verpflichtung besteht

a) für die Ehefrau nach § 1356 Abs. 2 BGB., ohne daß auf den zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstand Rücksicht zu nehmen ist;

b) für eheliche Kinder nach Maßgabe des § 1617 BGB. Ihnen stehen die Kinder aus nichtigen oder anfechtbaren Ehen, legitimierte und an Kindesstatt angenommene Kinder gleich, soweit sie als ehelich „gelten", oder „die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben". Auch das uneheliche Kind gemäß § 1705 BGB.

Der § 845 BGB. findet also bei vertragsmäßiger und lediglich tatsächlich vorgenommener Dienstleistung keine Anwendung.

Voraussetzung des Anspruchs ist, daß die unerlaubte Handlung eine Tötung, Körper- oder Gesundheitsverletzung, oder Freiheitsberaubung zur Folge hatte. Es müssen ferner die Dienste ganz oder teilweise entzogen sein. Es fragt sich, wie zu entscheiden, wenn der kraft Gesetzes Verpflichtete tatsächlich keine Dienste geleistet hat. In diesem Falle ist wohl ein Ersatzanspruch abzulehnen, da der § 845 BGB. nur von „entgehenden Diensten" spricht, im Gegensatz zu § 844 BGB., wo von „der Entziehung des Rechts auf den Unterhalt" die Rede ist, so daß die an sich mögliche Analogie des § 844 BGB. ausscheidet.

Was die Dauer und den Umfang der auch hier zu leistenden Geldrente sowie die Abfindung in Kapital anbelangt, so kann auf die diesbezüglichen Ausführungen zu § 844 BGB. verwiesen

werden mit der Modifikation, daß für die Bemessung der Rente maßgebend ist, inwieweit dem Dritten Dienste entgehen, zu deren Leistung der Verletzte kraft Gesetzes ihm gegenüber verpflichtet war. So z. B. ist die Rente im Falle des § 1617 BGB. für so lange auszusprechen, als das verletzte Kind voraussichtlich dem elterlichen Hausstande angehört hätte und von den Eltern erzogen oder unterhalten worden wäre.[1]) Natürlich mindert sich die Rente für den Fall, daß die Dienstleistungen entgeltlich waren, um das ersparte Entgelt.[2]) Eine etwaige Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Umständen.

Auch der Anspruch des § 845 BGB. steht dem Berechtigten kraft eigenen Rechtes zu und ist deshalb der Verfügung des Verletzten entzogen.

Der Anspruch aus § 845 BGB. ist nicht vererblich.[3]) Er ist jedoch anders wie der Anspruch aus § 844 BGB. unbeschränkt übertragbar und pfändbar.

Es ist selbstverständlich sehr wohl möglich, daß die verletzte Ehefrau oder das verletzte Kind außer dem dienstberechtigten Ehemann oder Vater als unmittelbar Verletzte Ersatzansprüche geltend machen können, nämlich, dann, wenn ihnen selbst ein Schaden erwachsen ist. Dies wird der Fall sein, wenn es sich um Verdienst der Ehefrau oder Kinder handelt, der nicht gemäß §§ 1356 u. 1617 BGB. Eigentum des Mannes wird, sondern in das Vorbehaltsgut der Ehefrau oder das freie Vermögen des Kindes fließt. In diesem Falle erleiden die Ehefrau und die Kinder einen unmittelbaren Vermögensschaden, den sie ersetzt verlangen können.[4]) Dieser Ersatzanspruch mindert sich selbstverständlich in dem Umfange, als der Verletzte von der ihm obliegenden Dienstpflicht befreit wird.

---

[1]) vgl. Urteil des OLG. Posen v. 13. 2. 1903, in Rechtspr. d. OLG. Bd. 9 S. 49.

[2]) JurW. 1905 S. 341.

[3]) vgl. Staudinger zu § 845 Anm. 7; anderer Ansicht Fischer-Henle Anm. 4 zu § 844.

[4]) vgl. JurW. 1905 S. 34; RG. Bd. 47 S. 87; JurW. 1903 Beilage S. 123.

§ 5.

Der § 846 BGB.

Wir haben nunmehr noch zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen der Ersatzanspruch des mittelbar Verletzten entfällt. Hier ist denkbar, daß an der Verletzung ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, wodurch die Tat ihrer Widerrechtlichkeit entkleidet wird. In solchen Fällen kann natürlich auch von einem Ersatzanspruch keine Rede sein. Die Handlung ist aber dann nicht widerrechtlich, wenn sie durch Notwehr geboten war. Hier würde also der Tatbestand des § 823 Abs. 1 BGB. nicht erfüllt sein und somit ein Schadensersatzanspruch nicht entstehen. Wenn der Verletzte jedoch irrtümlicherweise angenommen hat, es lägen die Voraussetzungen der Notwehr vor, so wird eine so erfolgte Tötung durch die irrige Annahme ihrer Widerrechtlichkeit nicht entkleidet, ebenso nicht, wenn jemand in Notwehr gegen den Gegner einen Dritten tötet. In diesem Falle kann aber möglicherweise das Vorliegen eines Verschuldens entfallen.

Tötung im Notstande macht die Handlung nicht zu einer „nicht widerrechtlichen". Denn § 228 BGB. spricht nur von Beschädigung oder Zerstörung einer Sache, nicht eines Menschenlebens, und nach § 54 StGB. entfällt beim Handeln im Notstande zwar die Strafbarkeit, nicht aber die Widerrechtlichkeit der Handlung. Eine Haftung dürfte daher wohl nicht abzulehnen sein. Indessen ist in Übereinstimmung mit Oertmann und anderen anzunehmen, daß die Widerrechtlichkeit entfällt, „wenn das verletzte Rechtsgut auch ohnedies infolge der bereits vorliegenden Ursache verloren gewesen wäre". Oertmann[1]) erinnert dabei an den Fall, daß einer von zwei Bergsteigern das Seil durchschneidet, das ihn mit dem in den Abgrund gestürzten anderen verbindet, der ihn sonst zweifellos nach sich ziehen würde. Man kann in solchen Fällen wohl mit Kohler[2]) sagen,

---

[1]) Oertmann, Komm. Anm. 2 zu § 823 BGB.
[2]) Kohler a. a. O. S. 228.

„man müsse das ganze Naturereignis als eine Einheit auffassen und fragen, ob der erwünschte Erfolg dadurch auch ohne die Notstandsverletzung hervorgerufen wäre".

Ebensowenig wird die Handlung ihrer Widerrechtlichkeit entkleidet durch die Einwilligung des Verletzten, durch Tötung im Duell, im Raufhandel, auch nicht, wenn der Verletzte durch Beleidigungen oder Mißhandlungen den Gegner zu der von diesem begangenen Handlung gereizt hat.

In den zuletzt aufgeführten Fällen ist es aber klar, daß die Tötung nicht allein durch den Schädiger, sondern zum Teil auch durch den Verletzten selber herbeigeführt worden ist und somit der entstandene Schaden von zwei Ursachen herbeigeführt worden ist. Man spricht hier von konkurrierendem Verschulden. Handelt es sich dabei um den Ersatzanspruch des Verletzten selbst, so kommt der § 254 BGB. ohne weiteres zur Anwendung. Wie es hingegen in solchem Falle mit dem Anspruch des nur mittelbar Verletzten steht, ist im § 846 BGB. geregelt, welcher lautet: „Hat in den Fällen der §§ 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt, so finden auf den Anspruch des Dritten die Vorschriften des § 254 Anwendung".

Es ist zunächst das Verhältnis des § 846 BGB. zu dem § 254 BGB. zu betrachten.

Der § 846 BGB. regelt den Fall, daß der Verletzte an dem Entstehen des Schadens mitgewirkt hat, und verweist auf § 254 BGB. Es fragt sich nun aber, wie der Fall zu behandeln ist, daß nicht der Verletzte, sondern der den Anspruch erhebende Dritte bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Ist in diesem Falle auch der § 254 BGB. anwendbar? Man könnte nämlich deduzieren: Nach § 846 BGB. solle die Anwendbarkeit des § 254 BGB. gestattet sein, wenn ein Verschulden des Verletzten mitwirke. Der Verletzte sei aber, wie die Gegenüberstellung mit dem Dritten in dem Paragraphen ergebe, der unmittelbar Verletzte. Da also ein mitwirkendes Verschulden des dritten Beschädigten in diesem Paragraphen gar nicht erwähnt sei, so sei nur ein konkurrierendes Verschulden des unmittelbar Verletzten in Betracht zu ziehen, nicht auch ein solches des

verletzten Dritten. In letzterem Falle sei also § 254 BGB. deshalb nicht anwendbar.

Cohn[1]) ist der Ansicht, daß dem Dritten ein Anspruch gegen den Täter auf Grund der §§ 844 ff., 254 BGB. nicht mehr zustehe, wenn bei der Entstehung des Schadens seinerseits ein Verschulden mitgewirkt habe. „Wenn der Dritte auch dem Getöteten oder Verletzten aus der Mitwirkung bei Entstehung des Schadens haftet, so fehlt der ursächliche Zusammenhang zwischen dem dem Dritten erwachsenen Schaden und der Handlung des anderen Ersatzpflichtigen. Die Möglichkeit, daß der Schaden des Dritten auch auf die Handlung des anderen zurückgeführt werden könnte, ist nicht ausreichend."

Cohns Lehre ist jedoch abwegig. Es liegt kein Grund vor, weshalb nicht auf den vorliegenden Fall der § 254 BGB. direkt angewendet werden soll. § 254 BGB., der im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse steht, regelt die Wirkung eines konkurrierenden Verschuldens für das ganze Rechtsgebiet. Er ist daher auch zweifellos auf den Fall des konkurrierenden Verschuldens zwischen dem ersatzberechtigten Dritten und dem Ersatzpflichtigen anwendbar, wenn nur der Dritte als „Beschädigter" im Sinne des § 254 BGB. anzusehen ist und nicht etwa die Anwendbarkeit des § 254 BGB. durch eine andere positive Gesetzesbestimmung ausgeschlossen ist. Beide Voraussetzungen treffen aber zu.

Wie nämlich oben bereits ausgeführt, gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch zwar der Regel nach einen Ersatzanspruch nur dem unmittelbar Verletzten, und dieser ist natürlich stets ein Beschädigter im Sinne des § 254 BGB. Ausnahmsweise ist aber in den §§ 844 ff. BGB. auch einigen nur mittelbar Verletzten ein Ersatzanspruch gewährt. Auch diese sind durch die unerlaubte Handlung „beschädigt". Der § 846 BGB. stellt sich auch nicht etwa als eine in § 254 BGB. aufhebende positive Gesetzesbestimmung dar. Seine Stellung im System des Bürgerlichen Gesetzbuches und sein Verhältnis zum § 254 BGB. ist vielmehr folgendes: Der Anspruch des ersatzberechtigten Dritten

[1]) Cohn bei Gruchot Bd. 43 S. 401.

ist, wie früher ausgeführt, ein selbständiger, in der Person des Dritten entstandener. Es dürften also, rein theoretisch betrachtet, die Voraussetzungen des § 254 BGB. nur von der Person des Dritten und des Ersatzpflichtigen aus beurteilt werden, und ein Verschulden des Verletzten dürfte gar nicht in Betracht gezogen werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat jedoch, um den Preis eines gerechten Ergebnisses willen, diese rein theoretische Konsequenz nicht gezogen, sondern aus der Erwägung heraus, daß doch im letzten Grunde der Ersatzanspruch des Dritten auf die Tötung zurückzuführen ist, aus Billigkeitsgründen bestimmt, daß auch das Verschulden des Verletzten als konkurrierendes Verschulden anzusehen ist. Der § 844 BGB. im Verhältnis zu § 254 BGB. hat also den Sinn, daß nicht etwa nur das Verschulden des Verletzten als konkurrierendes Verschulden in Betracht zu kommen hat, während das des Dritten ausgeschieden sein soll, sondern daß nach § 254 BGB. eigentlich nur das Verschulden des Dritten zu berücksichtigen ist, außerdem aber nach § 846 BGB. auch das des Verletzten. § 846 BGB. stellt sich also nicht als eine den § 254 BGB. aufhebende, sondern ihn erweiternde Vorschrift dar.

Da also auch der Dritte ein Beschädigter ist und der § 846 BGB. dem § 254 BGB. nicht entgegensteht, sondern ihn nur ergänzt, so ist gemäß § 254 BGB. ein Verschulden des Dritten als konkurrierendes Verschulden in Betracht zu ziehen.[1])

Nach § 254 BGB. muß zunächst bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt haben. Der Schaden muß also verursacht sein durch das Tun oder Unterlassen sowohl des Beschädigenden als auch des Beschädigten. Es ist nach der Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Mitverursachen möglich, d. h. es können zwei oder mehr Ursachen einen Erfolg herbeiführen, ohne daß die eine Ursachenreihe die andere aufhebt. Der Schaden gilt nach der herrschenden Meinung dann als verursacht, wenn er ein solcher ist, „der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, der Regel des Lebens, auf der Basis der Um-

---

[1]) vgl. RG. Bd. 55 S. 24ff.; Cosack a. a. O. § 165 I, 2b; Fischer-Henle zu § 846 Nr. 2; Staudinger zu § 846.

stände zur Zeit des schädigenden Ereignisses sich bei objektiver (nachträglicher) Prognose voraussehen läßt".[1]) Schuldhaftes Verursachen wird aber nur auf Seite des Beschädigten verlangt. § 254 BGB. wäre z. B. auch anwendbar, wenn der Tod einer Person sowohl durch den — schuldlosen — Tierhalter, als auch durch ihr eigenes Verschulden verursacht wäre. Es genügt also, wenn die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung und das Verschulden des Beschädigten zur Herbeiführung des Schadens zusammengewirkt haben.

Der § 254 BGB. will nicht sowohl die Schwere gegenseitigen Verschuldens als Maßstab heranziehen, das geht schon daraus hervor, daß ja auf seiten des Schädigers gar kein Verschulden vorzuliegen braucht. Vielmehr soll nur das Kausalverhältnis maßgebend sein, in dem jeder Beteiligte zu dem verursachten Schaden steht. An sich soll jeder den verursachten Schaden allein tragen. Nur wenn dem einen oder dem andern Teil der größere Teil des Schadens ursächlich zuzuschreiben ist, so ist das Maß abzuwägen, in welchem die Handlungsweise des einen und des andern auf den Schaden eingewirkt hat. Hierbei werden die Grundsätze von Treu und Glauben zu berücksichtigen sein. Es handelt sich daher, wie Staudinger[2]) sagt, „weniger um die Aufrechnung gegenseitiger Schuld, als vielmehr um das Abwägen der mitwirkenden Ursachen".

Wie schon oben angedeutet, braucht ein Verschulden nur auf seiten des Beschädigten vorzuliegen. Verschulden kann nach § 276 BGB. Vorsatz oder Fahrlässigkeit sein, nur diese hat also auch der Beschädigte zu vertreten. § 276 BGB. verweist aber ausdrücklich auf §§ 827, 828 BGB. Nach diesen Paragraphen liegt also ein Verschulden nicht vor, wenn der Beschädigte, sei es nun der Verletzte oder der ersatzberechtigte Dritte, sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, oder das siebente Lebensjahr nicht vollendet hatte. Da in solchem Falle ein Verschulden des Be-

[1]) Staudinger zu § 254 S. 40.
[2]) Staudinger a. a. O. S. 40 zu § 254.

schädigten niemals vorliegen kann, ist auch die Anwendbarkeit des § 254 BGB. ausgeschlossen. Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht mit Recht in einem Falle betont, wo es sich um das angebliche Verschulden eines sechsjährigen Kindes handelt. Es wird dort ausgeführt[1]): „Eine deliktische Handlungsfähigkeit besteht bei Personen dieses Alters nicht, wie ihnen auch die Geschäftsfähigkeit mangelt (§ 104 BGB.). Das Berufungsgericht hat daher die Anwendbarkeit des § 254 BGB. mit Recht verneint".

Natürlich setzt das Verschulden nicht unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraus. Nach § 828 Abs. 2 kann auch jemanden, der das siebente, aber nicht das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, also beschränkt geschäftsfähig ist, ein Verschulden treffen, wenn er bei Begehung der schädigenden Handlung die „zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht" hatte. Liegt letztere Voraussetzung vor, so ist die Anwendbarkeit des § 254 BGB. sehr wohl möglich, während sie bei Personen über 18 Jahren regelmäßig vorliegt, da sie mit diesem Zeitpunkt die volle deliktische Verantwortlichkeit erreichen.

Das Verschulden kann natürlich auch in einem Unterlassen bestehen. Hatte der Beschädigte den Schaden vorsätzlich nicht abgewendet, so entsteht für ihn kein Anspruch auf Ersatz. Es ist in solchem Falle nach Lage der Sache zu prüfen, ob es dem Beschädigten möglich und von ihm zu verlangen war, daß er den Schaden abwende.[2])

Das Verschulden muß bei der „Entstehung des Schadens" mitgewirkt haben. Die Motive[3]) verlangen, daß der Verletzte gerade bei der unmittelbar die Verletzung herbeiführenden körperlichen Aktion mitgewirkt haben muß. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Ein solches Verlangen würde zu völlig unbilligen Konsequenzen führen und dem Zweck dieses Paragraphen, einen Ausgleich zwischen dem von zwei Ursachen hervorgerufenen Schaden zu schaffen, völlig widersprechen. Die Worte „bei Entstehung des Schadens" sind natürlich in einem weiteren

[1]) RG. Bd. 54 S. 410.
[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 46 Nr. 189.
[3]) Mot. S. 172/73.

„liberalen“ Sinne zu verstehen. Auch in den Fällen, wo jemand den Schaden durch Reizung, Angriff, provoziert hat, hat er „bei Entstehung des Schadens mitgewirkt“, sofern allerdings der erforderliche Kausalzusammenhang vorhanden ist. Ob derselbe vorhanden ist, ist nach den oben entwickelten Grundsätzen über den Kausalzusammenhang zu entscheiden. Interessant ist hinsichtlich dieser Frage eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart,[1]) wo der Witwe eines beim Ehebruch mit einer verheirateten Frau von deren Ehemann ertappten und in der Wut erstochenen Menschen Ersatzansprüche zugebilligt werden. Hier ist die Anwendbarkeit des § 846 BGB. hinsichtlich des Ehebrechers abgelehnt. Oertmann[2]) hält diese Entscheidung für „verfehlt und unbillig“; er führt aus: „§ 254 stellt doch nicht allein auf das vorwiegende Verursachen, sondern auch auf das vorwiegende Verschulden ab, und das traf zweifellos den Ehebrecher, nicht den auf die Verletzung seiner heiligsten Gefühle in einer menschlich durchaus entschuldbaren, wenn auch (leider) nach dem positiven Recht nicht straffreien Weise reagierenden Täter“. Diesen Ausführungen Oertmanns ist indessen nicht beizustimmen. Wie ausgeführt, bezweckt § 254 BGB. nicht einen Ausgleich des Verschuldens, sondern des überwiegenden Verursachens, und das liegt zweifellos auf seiten des Tötenden. Ferner ist aber ein Kausalzusammenhang zwischen dem Ehebruch — das wäre doch die schuldhafte Handlung des Geschädigten — und seinem Tode, der noch rechtlich von Bedeutung sein könnte, nicht vorhanden. Es hieße den Begriff des Kausalzusammenhanges überspannen, wenn man sagen wollte, daß bei einem Ehebruch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sich die Tötung durch den Ehemann voraussehen läßt.

Es bedarf auch keiner weiteren Ausführungen, daß ein rechtswidriges Handeln auf seiten des Beschädigten nicht etwa ein für allemal die Haftung auf seiten des Schädigenden aufhebt. Denkt man z. B. an den Fall, daß der Grenzwächter in Ausübung seines Amtes einen Schmuggler erschießt, so ist dadurch,

---

[1]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 440.

[2]) Oertmann, Komm. zu § 846, 1 b.

daß der Schmuggler bei einem rechtswidrigen Tun erschossen wurde, der Wächter aber in Ausübung seines Amtes handelte, doch nicht die Rechtswidrigkeit des Handelns auf seiten des Wächters ausgeschlossen. „Es wäre", wie Oertmann[1]) sagt, „durchaus sinnwidrig, wenn es einem Beamten gestattet sein sollte, zur Verhütung jeder vielleicht unbedeutenden Gesetzes- oder Reglementswidrigkeit das Leben oder die Gesundheit der Verletzenden zu gefährden. Tut er dieses, so trifft ihn ein Verschulden, und er geht nur dann ersatzfrei aus, wenn dem ein überwiegendes Verschulden des Verletzten gegenübersteht." In solchen Fällen ist also ein Ersatzanspruch des dritten mittelbar Verletzten sehr wohl möglich.[2])

---

[1]) Oertmann, Komm. zu § 846.

[2]) vgl. Seufferts Arch. Bd. 41 S. 139, 146, Bd. 48 S. 388.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.